

CAPÍTULO IV.

MÉTODO QUE HA DE SEGUIR EL CONTADOR PARA FORMAR LA CUENTA Y HACER LA LIQUIDACION. DEDUCCIONES QUE DEBEN HACERSE DEL CAUDAL INVENTARIADO: LA PRIMERA ES LA DOTE (*).

Presupuestos que debe hacer el contador de todo lo que resulte por orden cronológico.—A continuacion de los presupuestos debe formar cuerpo del caudal, poniendo los bienes por clases y por mayor.—Formado el cuerpo del caudal deben hacerse las deducciones correspondientes, y por qué razon.—Lo primero que debe deducirse es la dote legítima y verdadera que la muger acredite haber llevado al matrimonio.—Opinion de Ayora acerca de la deducion de la dote, refutada por el autor.—Lo que deberá tener presente el contador acerca de la restitucion, aumento, deterioro ó pérdida de los bienes dotales.—¿Cómo deberá hacerse la deducion de la dote cuando el todo ó parte de ella consiste en créditos á favor de la muger?—¿Cuándo se constituirá dotal la finea que el marido compró con el dinero que la muger le llevó en dote, y cómo deberá hacer la aplicacion el contador?—¿Por qué precio han de aplicarse á la muger estas fineas estimadas como dotales?—¿Cómo deberá proceder el contador para la deducion cuando la muger hubiese llevado en dote legado anuo, pension, usufructo de bienes raíces, renta vitalicia, ó empleo que el marido haya de servir?—En concurrencia de dos dotes legítimas, ¿cuál deberá deducirse primero, no habiendo dejado el marido bienes suficientes para satisfacerlas ambas?—Cuando el marido dejó bienes suficientes con que reintegrar el haber respectivo de su primera y segunda muger, y hay tambien gananciales adquiridos en el segundo matrimonio, debe distinguirse. Si la segunda muger los renuncia, contentándose con su dote y arras, si las hubiere, lo mismo se deduciria antes que despues de la primera; mas si quiere la parte que la corresponde en los gananciales, se han de distinguir cuatro casos.—Caso primero. Cuando el marido llevó algunos bienes al matrimonio segundo, pero no los suficientes á cubrir la dote y demas haber de la muger primera, haya habido ó no gananciales en el de esta.—Caso segundo. Cuando el marido no llevó bienes algu-

(*) Véanse los capítulos 3, 4 y 5, título 2. libro 1º donde se trató de la dote.

nos al matrimonio segundo, consta el haber de la muger primera y los gananciales adquiridos durante el suyo; y despues de cubiertas ambas dotes y lo demas correspondiente á la primera por todos sus derechos, resultan otros gananciales adquiridos en el segundo.—Caso tercero.—Cuando el marido llevó al matrimonio segundo bienes suficientes para cubrir el haber de los hijos de la muger primera existente en su poder, y algunos mas suyos propios.—Caso cuarto. Cuando el marido lleva al matrimonio segundo bienes suficientes no solo para cubrir el haber de los hijos del primero que existen en su poder y les corresponde por sus legítimas maternas, y el derecho de reservacion, sino tambien algunos suyos propios; y durante el segundo les da el todo ó parte de lo que les toca por los títulos expresados, ó algo mas en cuenta de la paterna.

1. HABIENDO explicado las facultades y obligaciones del contador para proceder con la justificacion debida en su encargo, y dicho lo conveniente acerca del modo de dividir tanto las cosas corpóreas como las incorpóreas; paso ahora á tratar particularmente del método que ha de seguir para formar la cuenta y hacer la liquidacion del caudal hereditario. Enterado, pues, del inventario y demas papeles concernientes á la particion que ha de evacuar, ya sea de uno, dos ó mas matrimonios, conviene que con toda claridad y fidelidad haga presupuestos de lo que resulte de todos por su orden cronológico, y que en el último exprese cuánto importa el caudal, y el modo de dividirlo, para que los interesados sepan lo que se tuvo presente; qué motivos hubo para su distribucion y deducciones; en qué términos se hicieron, y si fueron ó no arregladas; y vean en sus hijuelas ó adjudicaciones (como que en ellas se debe insertar) los fundamentos en que se afianza la division, y si se les perjudicó ó no en su haber, pues los presupuestos, aunque no son de esencia de la particion ni por su defecto se anula, dan una clara idea é instruccion de todo.

2. A continuacion de los presupuestos debe formar cuerpo del caudal, poniendo su total por clases y por mayor, v. gr. *en tierras tanto, en viñas tanto, en madera tanto, en ropa blanca tanto, en ropa de seda tanto, etc.* (segun el formulario que está al fin de este Tratado), sin copiar el inventario, pues esto á mas de ser inútil, porque los bienes que contiene se reparten entre los interesados, á los cuales basta saber á cuánto ascienden; qué deducciones se hacen de ellos; por qué y cómo, y qué es lo que les toca y en qué especies, con individualidad; se les originan

gastos infructuosos que debe evitarles, si no hay especial motivo para lo contrario.

3. Formado el cuerpo del caudal en los términos explicados, ha de hacer de él las deducciones correspondientes, pues así como en la sociedad convencional, para saber si hay utilidades ó pérdidas, es indispensable separar previamente del todo del caudal los bienes, capital ó fondo que cada socio puso, ó su importe y las deudas contraídas durante ella con motivo del negocio sobre que se estableció; así tambien en la conyugal, que regularmente se equipara á la convencional, se debe deducir ante todas cosas del caudal inventariado lo que ambos cónyuges llevaron á la compañía que por el matrimonio celebraron (ya sea al tiempo de casarse, ó mientras estuvieron casados, por haberlos heredado ó adquirido por otro título lucrativo de algun pariente ó extraño), ó su importe y las rentas en su intermedio causadas, porque de otro modo es imposible averiguar si hay ó no gananciales.

4. La primera deducción que debe hacer el contador es la de la dote legitima y verdadera que la muger acredite legalmente haber llevado al matrimonio y entregado á su marido (sean legitimos ó extraños los herederos), por dos razones; la una porque no solo es fondo ó capital suyo puesto en la sociedad conyugal para su incremento, sino tambien deuda contra los bienes de su marido, y preferida á todas las que este contrajo durante el matrimonio; y la otra porque aunque no haya gananciales está obligado á restituírsela de los suyos propios¹, regularmente hablando. Pero esto no procede cuando el mismo marido devolvió á su muger la dote, porque no tiene prohibicion de pagar en vida la deuda el que se halla obligado á satisfacerla de sus bienes, despues de muerto, y mientras vive puede ejecutar anticipadamente lo que por disposicion suya habia de practicarse despues de su fallecimiento, sin que por efectuar la entrega se deba decir que son defraudados sus hijos en los frutos dotales, que habria percibido su padre á no haber hecho la restitucion; pues este carece tambien de ellos, y ningun derecho le precisa á conservarla en su poder, ni á adquirir frutos para custodiarla, si le incomoda su conservacion y custodia, ni tampoco á recibirla si no quiere.

5. Ayora es de opinion que la deducción de la dote debe hacerse cuando el marido la empleó, como era debido, en sostener las cargas matrimoniales, y aumentar con ella el caudal de la so-

¹ Ley 55, tit. 13, Part. 5.

ciudad; pues si se prueba que la destinó á otros fines, v. gr. á pagar sus deudas, casar ó acomodar algun hermano ó hermana, etc., no se debe deducir del cuerpo del caudal habiendo gananciales, porque seria perjudicada su muger en la mitad de estos con los cuales se la pagaba; y que así lo que, habiéndolos, se debe practicar es bajar las deudas contraídas durante el matrimonio, y luego partir los gananciales, y del total que toque á su marido satisfacerla su dote, porque si la hubiera empleado, como debia, en la sociedad, hubiera adquirido mas utilidades; y respecto haber privado á su muger de estas é invertídola en usos agenos de la sociedad conyugal, no es justo que por esta causa sea defraudada en lo que la debe corresponder. Yo sin embargo dudo de la solidez de esta opinion: 1º porque ninguna ley lo ordena: 2º porque el marido no está obligado precisamente á adquirir gananciales; y si solo á que si los adquiere, no cometa dolo por defraudar en su parte á su muger, ademas de que el adquirirlos ó haber pérdidas es eventual, y así no se deduce que por invertirlos en la sociedad ha de haberlos precisamente: 3º porque la dote no se entrega al marido con el fin de que con ella adquiera utilidades, sino para que le ayuden sus frutos á soportar las cargas matrimoniales; lo cual no sucede en la sociedad convencional, cuyo fondo es para adquirirlos con él y con la industria: 4º porque en la sociedad conyugal se hace regularmente el marido dueño del fondo que la muger lleva á ella, y cumple con volver su importe, lo cual no sucede en la convencional, pues á ningun socio se trasfiere el dominio del capital del otro en iguales términos; y lo 5º porque estas dos sociedades se diferencian en muchas cosas, como diré mas adelante, y por tanto no se deben aplicar á ellas enteramente unas mismas reglas. Así que no se debe seguir ni se sigue la opinion de Ayora, y antes bien se bajan la dote y capital con las deudas matrimoniales en su respectivo lugar, dividiéndose luego el residuo como bienes gananciales; pues si se siguiera se defraudaria al marido, seria la muger de mejor condicion que él, y se enriqueceria con detrimento suyo.

6. En el libro 1º, tit. 2º, cap. 5º, desde el párrafo 3 hasta el 13 inclusive, se explicó el modo de hacer la restitucion de la dote segun la diferente especie de bienes que la constituyen, y se dijo tambien á quién corresponde el aumento, deterioro ó pérdida de los mismos bienes; lo que deberá tener presente el contador para resolver las dudas que puedan ocurrir sobre estos puntos.

7. Consistiendo el todo ó parte de la dote en créditos á favor

de la muger, si su padre ú otro ascendiente es el deudor, aunque el marido no los cobre, no está obligado á responderla de su importe, como se dijo en el citado cap. 5º, del tit. 2º, lib. 4º, tratando de la restitucion de la dote. Lo mismo procede por la propia razon cuando el padre ofreció dote á su hija y el marido no le apremió á que se la entregase; en cuyos casos aunque haya gananciales no se ha de deducir lo no cobrado de los bienes privativos del marido, ni tampoco del cuerpo del caudal inventariado, y si únicamente de este lo percibido, por ser lo mismo que si no lo hubiera llevado ó no se le hubiera ofrecido; por lo que, ó no se ha de hacer mérito de ello, ó si se hace y pone por caudal, se ha de aplicar en vacío ó entrada por salida á la muger.

8. No siendo ascendiente el deudor ó promitente, sino un extraño, debe tenerse presente la distincion que se hizo en el mismo capítulo, párrafo 15, á saber, ó la deuda es necesaria, ó voluntaria: si es de la primera clase, debe el marido satisfacerla íntegramente, si por su culpa ó negligencia no la exigió de él; por lo que no se ha de deducir del cuerpo del caudal lo que no cobró, sino de los bienes privativos que le toquen, pues de deducirse de aquel, se la paga de su parte de gananciales la mitad de lo no cobrado, en lo que se la perjudica; y así quedará al marido la repetición contra el promitente. Si la deuda es voluntaria, y consiste en cosa cierta y determinada, el marido es responsable de la falta de cobro, por lo que deberá deducirse de sus propios bienes, y no del cuerpo del caudal. Si la deuda siendo voluntaria consistiere en cosa indeterminada, ninguna responsabilidad tiene el marido; y así, aun cuando haya gananciales, no deberá deducirse del cuerpo del caudal ni del suyo privativo, antes bien se conceptuará la tal deuda como si no la hubiere, ó se la devolverá y aplicará segun la llevó al matrimonio. Acerca de los gastos que se ocasionen al marido en el cobro de la dote consistente en deudas, véanse los párrafos 17 y 18 del mismo capítulo 5º á cuya doctrina se arreglará el contador para el abono que haya de hacerse á la muger de dichas deudas como dote líquida.

9. A veces llevan la mugeres su dote en dinero, el cual suelen emplear sus maridos en la compra de alguna finca ó heredad, y se duda ¿ si mediante haberse trasferido á estos el dominio del dinero, se les trasferirá tambien el de la finca en que lo invirtieron? A esta dificultad respondo, que aunque quien compra en su propio nombre alguna cosa con dinero ajeno la hace suya regularmente, y por la tradicion adquiere el dominio y la posesion de

ella (bien que haciéndose responsable, y quedando deudor del dinero á su dueño)¹, no obstante entre los socios conyugales, si consta haberla comprado el marido con voluntad, consentimiento y dinero que su muger llevó en dote, se la trasferirá su dominio, y no á su marido, y la cosa se constituirá dotal, sin embargo de que suene comprada en nombre del mismo marido. Lo propio sucede con lo comprado con dinero de menor, ó de iglesia, por su tutor, prelado ó administrador; y así pueden repetir el dinero ó tomar la cosa segun mas les acomode². Esto mismo se observa cuando una cosa dotal se trueca por otra, pues esta se subroga en lugar de aquella y se hace dotal³; por lo que el contador debe aplicarla á la muger ó á sus herederos, y no otra por ella en caso de que no quiera dinero, ó no lo haya, y así lo practican los inteligentes. En la sociedad convencional si el socio compra del dinero comun alguna cosa en su nombre, no se hace de la compañía, á menos que esta lo sea universal ó de todos los bienes de los socios⁴. Pero si el marido hubiese comprado la finca sin consentimiento de su muger, se constituirá dotal en subsidio, que es en el solo caso de que el marido esté insolvente. Lo propio milita comprándola de dinero no dotal que la muger le haya entregado⁵; mas no siendo dotal el dinero, no se constituirá dotal la finca, aunque la compre con consentimiento de su muger⁶; lo que tendrá presente el contador para proceder en las adjudicaciones arreglado á lo que advertí en el párrafo 21, capítulo 2º de este título.

10. En orden al precio por que han de aplicarse á la muger estas fincas estimadas como dotales por la subrogacion, debe hacerse la distincion siguiente. Si al tiempo de la compra hubieren pactado marido y muger que habian de ser para ella, y que ninguna utilidad ni pérdida habia de tener su marido, aun cuando en ellas la hubiese (pues pueden hacer este pacto⁷, y será válido), se la deben adjudicar por el de su compra, ya valgan mas ó menos, por ser suyas y seguir á su dueño el aumento intrínseco y la disminucion de la cosa. Si nada hubieren pactado cuando se compraron, se han de adjudicar por el que tengan, de suerte que

¹ Ley Si ex pecun. Cod. de rei vindicat. Ley Si is, Cod. depos. y ley 1, Cod. Si quis alteri, vel sibi; Gom. en la 50 de Toro, num. 36. — ² Ley 49, tit. 5, Part. 5. De dineros agenos que tienen los omes, etc. — ³ Ley 11, tit. 4, lib. 3 del Fuero Real. — ⁴ Ley Si patruus, 4, Cod. Communia utriusque judic.; Matienz. en la 8, ff. 11, lib. 5, glos. 4, num. 2. — ⁵ Ley uxor marito, ff. de donation. inter vir. et uxor.; Greg. Lop. en la 49, tit. 5, Part. 5, glos. 8. — ⁶ Ley Profectilia, 5, ff. de jure dotium; Greg. Lop. en dicha ley 49, glos. 7 y 8. — ⁷ Palac. Rub. in Rubr. § 63, vers. Limitabis ista primo.

si es mayor su valor, cederá el exceso á favor de la sociedad conyugal; y si es menor, se completará á la muger el importe del dinero en esta especie, si lo hay, y sino en otra alhaja de la herencia.

11. Si la muger lleva en dote legado anuo, pension, usufructo de finca raiz, renta vitalicia, ó empleo que el marido ha de servir, vea el contador para lo que ha de ejecutar lo que expliqué en el párrafo 49 del citado capítulo 5º, título 2º, libro 1º, debiendo añadir aquí, que el partidor debe arreglarse á la obligacion que contrajo el marido, á quien toca ventilarlo, y no dejarse engañar; y si antes de efectuarse la boda no se hubiere constituido esta dote, no deben estimarse por dotales los frutos decenarios, pues no se tendrán por tales, como expuse en el citado capítulo 5º, ni como capital puesto en la sociedad; porque no es visto haber querido la muger que se tuviese por dote sino por frutos, como realmente lo son, ni el marido privarse de ellos y renunciarlos á su favor; por consiguiente no se bajarán del caudal comun, aunque ella lo pretenda; porque el derecho que la muger tiene á percibirlos, es el fondo que entra como dote en el matrimonio y sociedad, el cual le queda del mismo modo que lo tenia antes de casarse, sin la mas leve disminucion, y es dinero de los frutos, réditos ó renta que despues de casada han de vencer; y así no hay que deducirlo ni que abonarla, al modo que si llevara un mayorazgo; por lo que solo en el caso de obligarse el marido en términos justos á su entrega en los contratos nupciales, se la deberán abonar, y no de otra suerte, sin embargo de lo que otros digan. El capital impuesto del caudal de ambos cónyuges en fondo vitalicio por la vida del que sobreviva, ó de algun hijo ó hijos de ambos ó de extraño, no deben inventariarse ni partirse, porque ya no existe ni se puede recuperar. Lo que se ha de hacer es dividir el derecho de percibir las anualidades que se paguen durante la vida de aquel en cuya cabeza está impuesto, por cuya muerte espiran á proporcion de lo que á cada uno corresponda segun su haber, y de esta suerte á ninguno se perjudica.

12. En concurrencia de dos dotes legítimas, parece que se deberá deducir la primera antes que la segunda, porque son créditos de igual naturaleza y privilegio, y el que es primero en tiempo, lo es tambien en derecho; á excepcion de los bienes dotales conocidos de la segunda que existan, en los cuales como conserva su dominio, y aunque se hayan dado estimados al marido, no perdieron por su valuacion la naturaleza y privilegio de dotales, se la aplicarán como suyos, y nada de ellos llevará el heredero de la

muger primera¹. Esto es incontrovertible cuando el marido no dejó bienes suficientes para completar ambas dotes, y los interesados en ellas tratan sobre prelacion: pues aunque haya gananciales conocidos adquiridos en el segundo matrimonio, como todos se contemplan del marido, hasta que fallece no adquiere su muger dominio irrevocable en ellos, y cuando va á adquirirlos los halla sujetos á la responsabilidad de la dote primera; no se verifica su adquisicion, y por eso debe ser preferida á la segunda en bienes no conocidos de esta (*).

13. Pero tratando de division por muerte del marido, si este deja bienes con que reintegrar á sus mugeres de su respectivo haber, y tambien gananciales adquiridos en el segundo matrimonio, se debe distinguir, si la muger segunda renuncia ó no los gananciales, y si el marido llevó ó no cuando se casó con ella bienes equivalentes á la dote primera ó ningunos. Si los renuncia, y se contenta con su dote y arras, en caso de habérsele prometido, lo mismo es deducirla antes que despues de la primera, ya el marido haya llevado ó no bienes á su poder; porque como los hay suficientes para ambas, á ninguna se agravia. Mas si quiere la parte que en los gananciales la corresponde, se han de distinguir los cuatro casos siguientes.

14. 1º Cuando el marido llevó algunos bienes al matrimonio segundo, pero no los suficientes á cubrir la dote y demas haber

¹ Ley 53, tit. 13, Part. 3.

(*) El reformador del Febrero se opone aquí á la doctrina del autor, y opina que la mitad de los gananciales del segundo matrimonio no puede ser responsable á la dote del primero, fundándose en las leyes 1 y 4, título 4, libro 10, Nov. Rec., en que se ordena la comunicacion por mitad entre marido y muger de dichos gananciales, y por consiguiente supone que esta adquiere desde luego el dominio irrevocable de su mitad. Al contrario el editor del Febrero adicionado defendiendo la doctrina del autor é inapugnando al reformador, dice que segun la ley 3 del mismo título y libro, el marido durante el matrimonio puede enagenar sin licencia de la muger los bienes gananciales, y por consecuencia es claro que la misma no adquiere el dominio irrevocable de su mitad subsistiendo el matrimonio, pues si así fuese no podria el marido enagenarlos sin su otorgamiento. No puede negarse que esta razon tiene bastante fuerza; pero reflexionando bien, ¿por qué ha de ser responsable la segunda muger del descuido, omision ó culpa que tuviese el marido en haber retardado el pago de la primera dote? ¿Por qué ha de satisfacer ella en parte una obligacion que no contrajo, ni se convirtió en utilidad suya? Por estas y otras consideraciones que omito en obsequio de la brevedad, me parece que pudiera adoptarse el medio término siguiente. Si se probare que con la primera dote se grangeó en el segundo matrimonio, enhorabuena que el total de estas ganancias esté afecto ó sujeto al pago de aquella; pero si constare que los gananciales se adquirieron con otros bienes, no entiendo que sea justo privar á la segunda muger de su mitad para el referido objeto.

de la muger primera, haya habido ó no gananciales en el de esta. En tal caso le deben bajar del cuerpo del caudal inventariado ante todas cosas la dote segunda, despues las deudas contraídas durante el segundo matrimonio y no otras anteriores, y deducidas estas partidas y tambien lo que el marido llevó á él, se verá qué gananciales quedan; y la mitad de los que resulten, se aplicará á la muger segunda con su dote y demas haber llevado á poder de su marido. Hecho esto se unirá la otra mitad al caudal que este puso en la sociedad, y de su total importe se deducirán el haber de su muger primera, las deudas propias que el marido tenia antes de casarse segunda vez, y las arras de entrambas, si las hubo; y el residuo será caudal paterno partible entre los hijos del marido habidos en ambos matrimonios segun su arreglada voluntad, como herencia paterna. Por ejemplo, todo el caudal que dejó el marido asciende á cuatrocientos mil reales; el que llevó al matrimonio segundo fueron solamente treinta mil, no obstante importar cien mil la dote de la muger primera que no estaba pagada. La de la segunda importa cincuenta mil, y las deudas contraídas en la sociedad con esta veinte mil. Se forma la cuenta de esta suerte: cincuenta mil de la dote segunda, veinte mil de las deudas de este matrimonio, y treinta mil que llevó el marido, componen cien mil, que restados de los cuatrocientos mil, resultan de utilidad trescientos mil, cuya mitad son ciento cincuenta mil, que agregados á los cincuenta mil de la dote segunda, suma el haber de la segunda muger por dote y gananciales doscientos mil reales, y quedan otros doscientos mil para satisfacer lo que el marido llevó al segundo matrimonio (que era parte de la dote primera), las deudas que tuviese antes de casarse segunda vez, y las contraídas en el segundo; y asimismo el resto de la primera dote y algunos gananciales; por lo que despues de satisfechos los veinte mil de las deudas del matrimonio segundo, y los cien mil de la primera dote, hay de caudal paterno ochenta mil reales; de los cuales se sacarán las arras de ambas mugeres si las hubo, y las deudas particulares que el marido tuviese cuando se volvió á casar, y el remanente será legitima de los hijos de ambos matrimonios; pues de deducirse integros los cien mil de la dote primera, en lugar de los treinta mil que el marido llevó al segundo matrimonio, quedaria desfalcada injustamente la muger segunda en treinta y cinco mil, mitad de los setenta mil que desde los treinta mil hasta los cien mil hay de diferencia, y de bajarse los treinta

¹ Escobar de ratiocin. computat. 8; Ayor. part. 1, cap. 7, num. 2; Garcia de expens., cap. 13, num. 13.

mil y tambien los cien mil se la irrogaria mayor agravio, que seria el de cincuenta mil reales menos de gananciales.

15. El segundo caso es cuando el marido no llevó bienes algunos al matrimonio segundo; consta el haber de la muger primera, y los gananciales adquiridos durante el suyo; y despues de cubiertas ambas dotes y lo demas correspondiente á la primera por todos sus derechos, resultan otros gananciales adquiridos en el segundo. En este caso se han de deducir únicamente del cuerpo del caudal la dote de la muger segunda y las deudas contraídas en este matrimonio si las hubiese; y el resto del caudal inventariado será partible por mitad, como gananciales, entre la viuda é hijos del matrimonio primero, los cuales tomarán parte por razon de la dote y demas haber de su madre, como deuda contra su padre, á que era responsable, y parte por herencia paterna, si deducida la dote y demas deudas privativas de su padre, y las arras de la segunda en caso de haberlas, sobrare algo; pues seria inicuo que habiendo contribuido á la adquisicion de los gananciales, y no habidos tal vez en el matrimonio primero, se la defraudasen por utilizar á los hijos de la muger anterior, respecto haber caudal para todo.

16. El caso tercero es cuando el marido llevó al matrimonio segundo bienes suficientes para cubrir el haber de los hijos de la muger primera, existente en su poder, y algunos mas suyos propios. En este caso se ha de deducir del cuerpo del caudal juntamente con la dote segunda todo lo que llevó, y no desmembró de él para dar ó pagar á algun hijo del primero su parte materna durante el segundo; no por razon de haber de la primera, sino como capital ó fondo que realmente puso en la sociedad segunda, y coadyuvó á adquirir las utilidades ó gananciales, porque es lo mismo para el caso, que si todo fuera suyo privativo, puesto que existe en su poder cuando fallece sin decremento ni desfalco. Lo mismo se debe practicar cuando parte del caudal no era del marido porque tenia deudas, las que no rebajó entonces, ni se pagaron durante su matrimonio; pues aunque sus herederos son responsables á ellas por estar sin pagar, respecto á su viuda lo mismo es que todo el capital sea de él, ó solamente parte, una vez que lo puso en la sociedad, y ayudó á adquirir las utilidades; ni el que lo lleven sus herederos ó sus acreedores es del caso, mediante á que en nada se le perjudica, pues de no ejecutarse así se gravaba á sus herederos injustamente.

¹ Siguenz. de clausul. lib. 2, cap. 11, num. 145; Ayor. part. 3, quasi. 13, num. 42 y 45.

17. El cuarto caso es, cuando el marido lleva al matrimonio segundo bienes suficientes, no solo para cubrir el haber de los hijos del primero que existe en su poder, y les corresponde así por sus legítimas maternas como por el derecho de reservacion, sino tambien algunos suyos propios, y durante el segundo les da el todo ó parte de lo que les toca por los títulos expresados, ó algo mas en cuenta de la paterna. En este caso se ha de distinguir: si les dió solamente el todo ó parte de lo materno, se puede girar la cuenta de dos modos. El primero es agregar numéricamente al caudal inventariado lo entregado á los hijos, y hecho todo un cuerpo, como si todo se hubiese hallado en su poder, é inventariado, deducir de él la dote segunda, las deudas de este matrimonio, y su capital íntegro segun lo llevó; y lo que quede despues de hechas estas tres deducciones, será ganancia que se dividirá por mitad entre la viuda y los hijos, así de esta como de la primera, como herederos todos de su padre; pues de no incorporarse á lo inventariado lo donado á estos, y bajar enteramente su capital, como si nada se hubiera sacado de él, sería perjudicada la viuda en la mitad de su importe; y los hijos de la primera beneficiados indebidamente en ella. Y el segundo modo es no agregar lo entregado; considerar el capital como que está reducido á esto menos ó que no lo llevó, y bajar solamente lo que quedó, hecha la entrega (al modo que cuando lleva deudas, y se pagan durante el matrimonio, como diré en el capítulo 7º), y saldrá la misma cuenta y porcion de gananciales. Si les hubiere dado algo mas en cuenta de la legítima paterna, se puede hacer igualmente la cuenta de dos modos: el primero es agregar al caudal inventariado no solo lo que llevaron por su madre, sino lo que su padre les anticipó por su legítima paterna; y de lo que sume este total deducir la dote segunda, las deudas del segundo matrimonio, y el capital íntegro que el padre puso en la sociedad; y el residuo, hechas estas bajas, será la utilidad que se dividirá por mitad en la forma propuesta. Y el modo segundo es unir solamente al caudal inventariado lo que el padre anticipó á sus hijos en cuenta de su haber paterno; y de lo que importen estas dos partidas deducir la dote segunda, las deudas citadas, y lo que llevó como suyo propio sin responsabilidad al segundo matrimonio, separando lo que comprendia su capital perteneciente á sus hijos por su madre, como entregado ya ó como si no lo hubiera incluido en él; y lo que resulte, hechos estos descuentos, será el mismo lucro que el de la cuenta girada del primer modo (*).

(*) Véase el capítulo 8 de este título, donde se trata del modo de dividir los ga-

CAPITULO V.

DEDUCCION DE LOS BIENES PARAFORENALES Ó EXTRADOTALES.

En segundo lugar deben deducirse del cuerpo del caudal inventariado los bienes que á mas de la dote llevó la muger al matrimonio. Doctrina que acerca de los bienes paraforenales debe tener presente el contador. — Habiendo el marido enagenado los bienes paraforenales de su muger con su consentimiento, si el precio de estos se empleó en satisfacer alguna deuda de la muger, no se sacará del cuerpo del caudal, ni de los gananciales, ni del haber propio del marido; pero si no se hubiese convertido dicho precio en utilidad de la muger, debe abonársele, ¿y de dónde se ha de deducir? — Aclaracion de la doctrina del párrafo anterior. — Si el marido hubiere vendido dichos bienes sin consentimiento de la muger por su justo precio, podrá esta repetirlos del comprador; y no queriendo molestarle, se sacará su total valor del cuerpo de la hacienda. — Habiéndolos vendido en menor precio que el que valian, se ha de distinguir si hay ó no gananciales, y ¿qué deberá hacerse en uno y otro caso? — No contentándose la muger con el precio en que su marido vendió sin permiso suyo los bienes paraforenales, y queriendo el valor legítimo que estos tenían, ¿cómo deberá hacerse la deducción? — Si la muger pide no solo el valor legítimo de sus bienes paraforenales vendidos sin su consentimiento, sino tambien la mitad de frutos que desde la venta pudieron haber producido, deberá ser resarcida, ¿y en qué términos? — Deducidos los bienes dotales y paraforenales, se han de bajar del cuerpo del caudal los demas extradotales que acredite la muger haber heredado por testamento ó abintestato, ó recaído en ella por otro título lucrativo mientras estuvo casada. — Si en las capitulaciones matrimoniales ó en la escritura de recepcion de la dote se obligare el marido á tener por aumento de esta dichos bienes hereditarios, se deberán bajar cuando los dotales y antes de los para-

nanciales, como tambien el modelo ó ejemplar segundo de particion que se halla al fin de este Tratado, donde se formará la cuenta de los cuatro modos expresados para que el contador no se ofusque. Acerca de la dote confesada, y de los efectos que produce esta confesion, véase lo que dije en el libro 1, título 2, capítulo 3, §§ 52 y 53.